** عقد البيع خصائصه واركانه **

ان عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين ، وهو عقد معاوضة وعرفه المشرع الجزائري في المادة 351 قانون مدني ، حيث يشكل التزامات متبادلة في ذمةكل من البائع والمشتري حيث يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع او اي حق مالي اخر ، ويلتزم المشتري بدفع الثمن نقدا ، ومن هاذين الخاصيتين يمكن التفرقة بين البيع وغير ه من العقود

الخصيصة الاولى " نقل الملكية " :

حيث يختلف عن عقد الايجار اذ ان عقد البيع الهدف منه نقل الملكية لكن عقد الايجار هدفه هو الانتفاع بالعين المؤجرة دون تملكها ، ونذكر كذلك عقد البيع الايجاري ، عقد الرهن ، عقد الوكالة ، عقد الوديعة ، عقد المقاولة ، عقد الرهن ، الوفاء بمقابل ، الهبة المستورة (يرجى الرجوع الى المواد في القانون المدني)

للخصيصة الثانية " الثمن ": حيث يفرق بين عقد البيع والهبة لان البيع بمقابل نقدي الا ان الهبة بدون مقابل ، وكذا عقد المقايضة الذي يكون بمقابل غير نقدي، عقد الوصية التي تكون بلا مقابل نقدي.

ولا ننسى ان للثمن حسب امكانية انعقاد البيع ينقسم الى ثلاث هي : الثمن الصوري (لا ينعقد به البيع) ، الثمن البخس (ينعقد به البيع) ، الثمن التافه (لا ينعقد به العقد) يرجى العودة في تفصيلها الى موسوعة الوسيط في شرح القانون المدني .

في انعقاد البيع وشروط صحته:

كقاعدة عامة وجب توافر الاركان الثلاث المعروفة في العقد عموما وهي " التراضي و المحل والسبب " وفي حالات اخرى يشترط المشرع الشكلية في حالة بيع العقار، حيث بانعدام احد الاركان السابقة فان العقد باطل مطلقا ، نبدا في دراسة الاركان على النحو التالي : التراضي، المحل و السبب .

" التراضي "

ان للرضا هنا حكم خاص فوجب لوجوده شرطان :

1- ان يكون هناك التمييز لدى العاقدين .

2- ان يكون هناك تطابق بين الايجاب والقبول .

اما بالنسبة لشروط صحة الرضا وجب توافر شرطين لصحته هما :

1 - ان يكون العاقدان كاملي اهلية الاداء .

2 - ان تكون الارادة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا كالغبن والتدليس والاكراه .

والعلة من الشروط السابقة هي حماية من عيب رضاه لان البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر .

** صور خاصة للتراضي في عقد البيع**

ان عقد البيع في القانون المدني الجزائري اما ان يكون رضائيا في حالة بيع المنقولات ، وشكليا في حالة بيع العقارات ففي الحالة الاخيرة لا يكون عقد البيع نافذا الا بعد اشهاره ، ونتطرق الان الى صور خاصة من التراضي

** الوعد بالبيع والشراء**:

بصفة عامة نص على الوعد بالعقد في المواد (71-72 مدني)فيشترط في عقد البيع تعيين جميع العناصر الجوهرية في العقد المراد ابرامه ، كتعيين المحل او قابليته للتعيين ، وان يحدد الثمن او يتفق على اسس تحديده وان تحدد المدة التي يعلن خلالها الموعود له عن قبوله ، ان والوعد بالبيع مستقل عن البيع وسابق له. فاذا اعلن الموعود له رغبته بعقد البيع خلال المدة المتفق عليها انعقد البيع دون حاجة الى تعبير جديد عن الارادة فيكون الوعد عقدا ملزما لجانب واحد هو الواعد .

** حكم الوعد بالبيع:**

حيث يلتزم الواعد بعدم التصرف بالشيء الموعود به خلال الفترة التي اتفقا عليه لكي يتم اعلان الموعود له عن قبوله.فاذا تصرف الواعد خلال تلك الفترة بالشيء الموعود به وجب عليه تعويض الموعود له عما اصابه من ضرر .وهناك عدة اراء بخصوص هل يمكن للموعود له ان يطالب بابطال تصرف الواعد للغير ؟؟

الجواب :

1-هناك اراء عدة فالقضاء الفرنسي يرى انه يطالب ببطلان التصرف للغير اذا كان هذا الغير سيء النية ،اي اذا اكان يعلم بان الشيء موعود ببيعه على اساس ان التصرف ينطوي على غش .

نقد : ان هذا غير صحيح لان الادعاء بالغش يكون بين العاقدين لا بالنسبة للغير .

2-وهناك راي اخر على اساس انه يمكن طلب الابطال على اساس الدعوى البوليصية مطالبا بعدم نفاذ تصرفه في حقه اذا كان الواعد والغير سيئي النية .

نقد : ان الدعوى البوليصية ترفع في حالة اعسار المتصرف أو زيادة اعساره .

** اذن ان السبيل لحماية الموعود له هو ان يتضمن الوعد شرطا يمنع الواعد من التصرف بالشيء الموعود به **

** 2-الوعد بالتفضيل :**

فنيه يلتزم الواعد بتفضيل الموعود له عن غيره اذا عرض الشيء الموعود به للبيع خلال مدة وهو معلق على شرط واقف هو ان يعرض الواعد الشيء للبيع ، فهناك فرق بين الوعد بالبيع العادي والوعد بالتفضيل اذ ان الواعد في الوعد بالتفضيل لا يكون مخلا بالتزامه الا في حالة ما اذا باع لشخص اخر اذ ان الوعد بالتفضيل يقتصر على الزام الواعد بتفضيل الموعود له بالبيع فحسب .

** 3- بيع المذاق : **

نصت عليه المادة 354 مدني

ان على المشتري ان يقبل الشيء المبيع كيفما شاء و يعلن عن قبوله في الوقت والاجل المتفق عليه ،في العقد، او عرفا ، **ولا ينعقد البيع الا يوم هذا الاعلان** فعلى البائع تمكين الموعود له من المذاق وللمشتري اللجوء في سبيل ذلك الى الغرامة التهديدية .

** 4-الوعد بالبيع العقاري :**

يشترط فيه الشكلية لانه منصب على عقار فاذا تم توثيقه امام الموثق نشأ التزام في ذمة الواعد التزام باتمام عقد البيع الرسمي فاذا لم يحصل ذلك كان للموعود له ان يتحصل على حكم ويقوم هذا الحكم متى حازت قوة الشيء المقضي مقام العقد . ارجع في ذلك للمادة(72 مدني جزائري)

** اوصاف البيع **

اولا : البيع بالعربون

: نص عليه في المادة" 72 مكرر " حيث يتفق المتعاقدان على ادراج شرط في العقد يجعل لاحدهما او كليهما الحق في العدول بحيث يصبح العقد كأن لم يكن ، فلهذا الشرط عنده استعماله اثر رجعي الى جانب اثر وقف تنفيذ الالتزامات ،وانهاء العقد واثاره المستقبلية لذلك فان حق العدول يعطى لمدة قصيرة تنتهي قبل البدء في تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد وعليه فان العقد الذي يحتوي هذا الشرط يظل قائما الى انتهاءالمدة المحددة لاستعماله أو عند استعمال هذا الحق فعلا فيصبح العقد نهائيا ، والعربون هو مبلغ من المال يدفعه احد المتعاقدين عند التعاقد فاذا لم ينفذ العقد فقد مبلغ العربون واذا كان عدم التنفيذ من احد الطرفين رد العربون ومثله لمن دفعه

** تكييف البيع المقترن بعربون وبرخصة العدول:**

كَيفه بعض الفقهاء على انه عقد معلق على شرط فاسخ فيظل العقد قائما ومنتجا لكل اثاره حتى يفسخه احد العاقدين فيخسر العربون او يرده و مثله معه.

بينما ذهب البعض الاخر الى انه معلق على شرط واقف فلا ينعقد العقد الا بعد مرور المدة المحددة لاستعمال حق الرجوع فاذا مضت المدة المحددة دون استعمال هذا الحق " حق الرجوع " نفذ العقد باثر رجعي تطبيق لاحكام الشرط الواقف .

ولكن القول الراجع : انه يتضمن التزامات بدلية ،ففي البيع بالعربون يلتزم البائع والمشتري بالالتزامات التي يرتبها البيع وذلك بصفة اصلية ولكن لكل منهما ان يبرى ذمته بان يؤدي العربون بدلا من المحل الاصلي لالتزاماته.

**** ثانيا : البيع بشرط التجربة : المادة (355 ف1)****

ولا يشترط فيه ان يكون صريحا بل يمكن ان يكون ضمنيا من ذلك ما جرت عليه العادة كالتجربة عند شراء الملابس ، فوجب تحديد مدة لابداء القبول حيث تكون مدة معقولة فان انقضت المدة دون ان يعلن المشتري قبوله او رفضه اعتبر السكوت قبولا وعند المنازعة يكون المرجع في ملاءمة هذه المدة للقضاء .وللمشتري حرية الرفض دون ابداء الاسباب

اما الفقرة 2 من المادة355 اعتبرت ان هذا النوع من البيوع موقوفا على شرط القبول الا اذا تبين من الاتفاق او الظروف ان البيع معلق على شرط فاسخ ، حيث يرتب اثاره من وقت اعلان المشتري قبوله .

**ثالثا: البيع بالعينة : المادة 353 مدني **

حيث يقوم البائع بتقديم عينة للمشتري ويتفق معه على ان يقدم له بضاعة مطابقة للعينة فوجب ان تكون البضاعة مطابقة للعينة فينعقد البيع عند تسليم البضاعة المطابقة للعينة لان رؤية المشتري للعينةتغني عن رؤية الشيء المبيع .

تكييف البيع بالعينة :

انه عقد بات من وقت الاتفاق على العينة ويلتزم البائع كما اسلفنا تقديم بضاعة مطابقة للعينة فاذا لم ينفذ هذا الالتزام كان للمشتري طلب الفسخ وكذا المطالبة بالتعويض .

حكم هذا البيع :

يلتزم البائع بان يقدم للمشتري بضاعة مطابقة للعينة فوجب ان تكون البضاعة مطابقة، اما اذا كانت غير مطابقة تماما لا يلزم المشتري بتنفيذ العقد ولو كانت العينة ذات جودة اكثر ومن باب اولى اذ اكانت البضاعة اقل جودة من العينة المتفق عليها، فاذا كانت غير ذلك كان للمشتري الخيار بين امور :

- ان يطالب بالفسخ الى جانب التعويض.
- ان يطالب بالزام البائع بتقديم بضاعة مشابهة للعينة .

الاثبات في البيع بالعينة:

الحالة الاولى : ان يقع التنازع في ذاتية العينة فتكون لدى احد المتعاقدين ويدعي الاخر انها ليست العينة المتفق عليها ، فلكل من دعي ذلك اقامة الدليل طبقا للقواعد العامة

الحالة الثانية : ان تفقد العينة او تتلف في يد احد المتعاقدين ولو دون خطأفانه على المتعاقد بائعا او مشتريا ان الشيء مطابق اوغير مطابق للعينة وفي الحالتين جاز الاثبات بشتى الطرق .

الحالة الثالثة : ان تكون العينة موجودة في يد المشتري ويدعي ان البضاعة المسلمة اليه غير مطابقة لها فيكون على البائع ان يثبت ان البضاعة مطابقة للعينة وللمحكمة ان تستعين بخبير .

**المحل في عقد البيع **

ان محل العقود يقصد به العملية القانونية التي يريدون العاقدون انشاؤها اي الالتزامات التي يراد انشاؤها .

** محل التزام البائع **

بصفة عامة يشترط في المحل الامكانية والمشروعية و التعيين ، ومحل التزام البائع هو نقل ملكية الشيء المبيع

* اولا : شروط مشروعية المحل*

اي ان يكون التعامل فيه جائزا " 96 مدني جزائري" بحيث لا يكون مخالفاللاداب العامة والنظام العام والا كان العقد باطلا كالتعامل في المخدرات او ان لا يكون الشيء محملا بعدم التصرف لمدة معينة ولغرض مشروع وهو شرط جائز يسمى شرط المنع من التصرف .

* ثانيا : شرط الامكان*

نصت عليه" المادة 93 من القانون المدني الجزائري" فاذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا مطلقا والاستحالة المطلقة ان يكون محل الالتزام مستحيلا بالنسبة للكافة ليس على اشخاص دون بعض،فلا يجب ان يرتبط شرط الوجود بشرط الامكان اذ انه في حالات يوجد الشيء او يكون قابلا للوجود الا انه يستحيل مطلقا مثال ذلك " ان يبيع شيئا ويتضح ان ذاك الشيء مملوك لشخص اخر " ، ونفس الامر في حالة انتقاص اهلية الوجوب مثال ذلك " منع المحامين وعمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها "

أ – وجود الشيء او قابليته للوجود : فقد يكون الشيء موجود او قابل لذلك مستقبلا ففي الحالة الاولى " الوجود " يكون في حالة الاشياء المعينة بذاتها فاذا تبين انه لم يكن موجود بطل العقد مطلقا ولو امكن وجوده مستقبلا لان قصد العاقدين هو وجوده وقت التعاقد .

وقد يكون الشيء قابلا للوجود مستقبلا فيكون التزام البائع هو نقل ملكية الشيء عند وجوده وما دام قابل للوجود فان التزام البائع يكون ممكنا فينعقد العقد " مادة 1/92 مدني " فيجوز بيع المحصولات المستقبلية

ب – ان لا يكون المشتري منتقص اهلية الوجوب : ذكرنا حالة منع المحامين ورجال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها والحكمة من ذلك هو ابعاد رجال القضاء من مواطن الشبهة والحفاظ على نزاهتهم .

ثالثا : شرط التعيين او القابلية للتعيين

تحكمه" المادة 94 مدني" ويترتب على تخلف شرط التعيين او القابلية للتعيين البطلان المطلق

**رابعا : شرط العلم الكافي **

نصت عليه المادة 352 مدني ويعتبر العلم كافيا اذا اشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الاساسية بحيث يمكن التعرف عليه واذا ذكر في العقد ان المشتري على علم كاف بالمبيع سقط حقه في طلب ابطال العقد بدعوى عدم علمه به الا اذا ثبت غش البائع وهو حكم مستمد من خيار الرؤية في الشريعة الاسلامية

**الفرق بين العام الكافي بالشيء او قبليته للتعيين **

ان الفرق هو العلم بالمبيع هو معرفة اوصافه الاساسيةوقد يكون المبيع معينا دون ان يعلم المشتري اوصافه الاساسية فيكون له حق الابطال اذا لم يعلم بالشيء علما كافيا على خلاف شرط التعيين الذي عند تخلفه يبطل العقد مطلقا

** احكام العلم الكافي: **

ان المادة "352" "لا تتطلب العلم الا لدى المشتري فاذا كان البائع ورث الشيء ثم باعه ولو يعلم به علما كافيا والمقصود بعلم المشتري هو العلم السابق سيان علمه المشتري بنفسه او بوساطة نائب طبقا للقواعد العامة للنيابة ويجب عدم الخلط بين العلم الكافي الذي يتطلب تحديد الاوصاف الاساسية للمبيع ، بينما شرط التمييز يكفي فيه تمييز المبيع عن غيره

حق المشتري في طلب الابطال ومسقطاته:

ان هذا الحق هو الجزاء المترتب على عدم علم المشتري بالمبيع وتنص "المادة 352 فقرة 2" على مسقطات حق الابطال فيكون كالتالي :

1 - اذا ذكر في العقد ان المشتري على علم كاف بالمبيع سقط حقه في الابطال الا اذا ثبت غش البائع الذي وجب اثباته

2 - تنازل المشتري صراحة او ضمنا عن حقه في طلب الابطال والتنازل جائز قبل البيع وبعده وذلك "نص المادة 100 مدني جزائري "

3 - التقادم المسقط فيسقط كغيره من الحقوق عملا " بالمادة 101 مدني" ومدة التقادم هي اقصر المدتين فاما 10 سنوات من يوم العلم ، واما 15 سنة من وقت التعاقد.

4 - سقوط الحق في الابطال في حالة تعييب الشيء المبيع في يد المشتري بسبب لا يرجع للبائع يد فيه وكذلك في حالة زيادته

شروط محل التزام المشتري

محل التزام المشتري اساسا هو دفع الثمن ووجب ان يكون نقودا فحسب وقد يكون عاجلا او مؤجلا او ايرادا مرتبا ، وشروط المحل عموما المشروعية والامكانية و القابلية للتعيين وعن المشروعية والامكان فيما يخص الثمن فهما محققان دوما لان دفع النقود ممكن ومشروع .

حرية المتعاقدين في تقدير الثمن

الاصل هو حرية المتعاقدين في تحديد الثمن ويقدر باحدى الطرق :

1 - السعر الالزامي للنقود : لان السعر الالزامي للنقود حدده القانون كالنقود الورقية فان الثمن وجب ان يكون بالعملة المحلية في البيوع الداخلية

2 - التسعير الاجباري لبعض السلع : فقد تفرض اسعار اجبارية مما يحد في حرية المتعاقدين في تحديد الثمن والجزاء المترتب على الاتفاق على ثمن اعلى من التسعير الجبري هو تخفيض الثمن الى السعر المحدد ورد ما دفع زيادة على هذا السعر وهذا الحل يتفق مع قصد الشارع من خلال سنه للتسعير الاجباري

**طريقة تقدير الثمن **

يجب ان يكون الثمن مقدرا اوقابلا للتقدير ولا صعوبة في الامر اذا كان محددا في العقد برقم معين انما قد يقتصر العقد على بيان اسس تقدير الثمن وقد نصت "المادة 1/356 مدني جزائري" على ذلك .

**بيان اسس تقدير الثمن **

قد يكون صريحا او ضمنيا واشارت اليه" المادة 357 مدني جزائري "

- يشترط ان لا يكون تحديد الثمن متوقفا على محض ارادة احد المتعاقدين فاذا ترك ذلك لمحض ارادة المشتري كان الالتزام متوقفا على محض ارادة المدين فلا يكون الالتزام قائما "المادة 205 مدني "
- يشترط الايكون اساس تحديد الثمن مبهما فلا ينعقد البيع اذا اتفق على ان يكون الثمن هو الثمن العادل او ما يساويه المبيع .
- يشترط الا يكون الاساس هو ما يعرضه شخص ثالث غير المشتري لان هذا الاتفاق يؤدي الى تواطؤ العاقد مع شخص ثالث لعرض ثمن يتفق مع مصلحة هذا العاقد فلا ينع قد البيع في هذه الحالة وانما هو وعد بالتفضيل

** تحديد الثمن بسعر السوق **

نصت عليه المادة 2/356 مدني وتعتبر احكامها مكملة لارادة المتعاقدين في حالة الاتفاق على البيع بسعر السوق اذا كان اتفاقهما ناقصا لا يبين المكان او الزمان الذي يتعين الرجوع اليه .

** تحديد الثمن بوساطة اجنبي**

لقد جرى التعامل بهاته الطريقة بان يترك المتعاقدان تحديد الثمن لشخص اجنبي عن العقد يفوضان له ذلك ، ويشترط تعيين الشخص المفوض بتحديد الثمن او ان يتفقا با ن يقوم القاضي بتعيينه ، واذا تم تعيين المفوض وتم تحديد الثمن بواسطته فان الاتفاق بين المتعاقدين والمفوض هو عقد غير مسمى فهو ليس وكيلا عنهما ولا محكما ولا خبيرا .

***ملاحظة : بالنسبة للغبن يرجى الرجوع الى المراجع المذكورة ادناه " موسوعة الوسيط في شرح القانون المدني "

الجزائرية للقانون والحقوق

www.law-dz.com

منتدى الجزائرية للقانون والحقوق

www.forum.law-dz.com

**السبب في عقدالبيع **

تنطبق عليه القواعد العامة في "المواد 97 و98 مدني" فوجب ان يكون مشروعا

1 - وجود السبب: اي السبب القصدي وهو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها ففي العقود الملزمة لجانبين يكون سبب التزام كل من العاقدين هو ارتقاب التزام الطرف الاخر ففي عقد البيع يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية هو ارتقاب الحصول على الثمن من المشتري وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو ارتقاب الحصول على ملكية الشيء المبيع من البائع فاذا تخلف التزام احد الطرفين لا جود للبيع

2 - مشروعية السبب: ينصرف الى السبب الدافع اي الباعث الى التعاقد الذي دفع الملتزم الى ان يرتب الالتزام في ذمته فاذا كان الباعث غير مشروع كان العقد باطلا مطلقا .اما اذا كان الباعث لاحد المتعاقدين غير مشروع فنفرق فيما اذا كان الطرف الاخر يعلم بعدم المشروعية وقت التعاقد فاذا كان الامر كذلك كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وبالعكس اذا كان الطرف الاخر لا يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى التعاقد معه فلا يكون العقد باطلا ويبرر هذا الحكم بالحرص على استقرار التعامل فلا يبطل عقد البيع اذاكان المشتري يشتري دارا لتخصيصها للدعارة وكان البائع لا يعلم بالباعث .

*** تم بحمد الله ***

موسوعة الوسيط في شرح القانون المدني

للتحميل :

http://www.4shared.com/dir/7194234/bf50713a/________.html

24

جمع واعداد : اللواء

**لا تنسوني من دعائكم الصالح في ظهر الغيب بان يدخلني الله في رحمته وان يحفظ والدي وان يوفقني في طاعته وطاعتهما وان يجمعنا بحبيبه محمد عليه الصلاة والسلام في جنة الفردوس **

**ملاحظة: يرجى ذكر المصدر عند الاقتباس